# POR
# DOÑA MAGDALE-NA CLVT ENRIQVEZ.
# CON
# Don Leonardo de la Cueua.

PARA QVE SE CONFIRME LA SENTENCIA de viſta, que reuocò otra del Alcalde Don Iuan de Leon, y mandó hazer remate de los bienes de Don Leonardo.

1 DON Iuan de Vallejo deuia por eſcriptura publica a Don Leonardo 800. ducados de plata doble, cuyo plazo ſe cumplia en fin de Enero de 638.

2 En ſiete de Febrero de 1637. Don Leonardo vendio eſta dita a Doña Magdalena por otros tantos de cõtado, y ſe obligó a la euiccion, y ſaneamiento, y a que doña Magdalena cobraria a el plazo cumplido, donde no el lo pagaria, ſin que tuuieſſe doña Magdalena obligacion de hazer diligencia contra don Iuan, ni ſus bienes; y porque conuiene ſe ponen aqui las palabras de la obligacion a la letra.

OBLIGACION.

3 *E Me obligo a la euicciõ, ſeguridad, e ſaneamiẽto deſta ceſsiõ en la mas baſtãte via, y forma, q̃ a ſu derecho cõuẽga, en tal manera, que la dicha Doña Magdalena Clut Enriquez los cobrarà, y le ſeràn pagados los ochocientos ducados a el plazo contenido en la dicha obligacion, ſin que la tenga de hazer excurſion, ni diligencia contra el dicho deudor, ni ſus bienes, e aunque las haga, y comience a cobrar no le pare perjuyzio a ſu derecho en coſa alguna para cobrar de mi, e de mis bienes lo que dexare de cobrar del dicho deudor, e de los ſuyos, e por ello me pueda executar en virtud deſta eſcritura, y ſu juramento, o de quien ſu poder y cauſa huuiere, en que dexo, e defiero la prueua dello ſin otra aueriguacion alguna, aũque*

*de derecho se requiera, porque della le relieuo, e consiento, y he por bien, que pueda vsar, e vse de la via executiua de la dicha escritura, e obligaciõ en virtud de la dicha cession contra el dicho deudor, y sus bienes, o de esta obligacion de saneamiento contra mi, y los mios, e sobre vna propia causa, e deuda pueda hazer vna, dos, o mas excusiones, e dexar la vna, y proseguir la otra, e todas a la par, vsando, e pueda vsar de los remedios, clausulas, y efectos desta escritura, junta, o distintamente, sin que por auer començado a vsar del vn remedio, y cobrança le impida, e haga perjuyzio a su derecho en cosa alguna para vsar del otro, ni por el contrario, &c.*

4 Cõplido el plazo, y dos meses mas, Doña Magdalena firmo vna cedula su fecha en 30. de Março de 638. en que dixo, que prorrogaua el plazo a don Iuan, y a don Leonardo por otro año mas.

5 Parece que don Iuan murio en 8. de Mayo de 638. y en Febrero deste presente año Doña Magdalena vsando de su escriptura, y de la obligacion fecha por dõ Leonardo pidio mandamiento de execucion por los 800. ducados de plata contra sus bienes. Opusose Don Leonardo alegando diferentes excepciones, que referiremos en el cuerpo deste informe; y sin embargo de las replicas de doña Magdalena, el Alcalde reuocò la execucion, apeló doña Magdalena, y en vista se reuocò la sentencia del Alcalde, y se mandó hazer remate. Suplicò dõ Leonardo, y està visto para determinar en reuista. Y porque doña Magdalena funda en instrumento publico, de que no se duda, y toda la dificultad se reduze a si son, o no releuãtes las excepciones de don Leonardo, solo me detendrè en referirlas, y darles satisfacion con la distincion, y breuedad posible:

## PRIMA EXCEPTIO.

6 LO Primero que opone Don Leonardo es, que aunque quedó obligado a la euiccion, esta obligacion cessò, porque por omission, y hecho proprio de doña Magdalena Clut no tuuo efecto el cobrar de don Iuan deudor cedido, y esta omission dize consistio en q̃ pudiendo cobrar a el plazo de la escriptura mientras viuio don Iuan, no solo no lo quiso hazer, pero aun por el interès de diez por ciento le prorrogó vn año mas el plazo, dentro del qual sucedio el morir don Iuan, cõ que la deuda se hizo incobrable, porque luego se causó concurso de acreedores a sus bienes.

RE-

7 SI Don Leonardo lisamente huuiera hecho la venta, y ce los 800.ducados de plata, que le deuia don Iuan Vallejo, n daramos en que cumpliera con hazer cierto que le eran deuid no pagados, sin que tuuiesse obligacion a hazer que a el plazo se pagassen, ni que en ningun tiempo tuuiesse bienes para ello el deudor cedido; porque esto es lo regular del texto *in leg. si nomen. ff. de hæred. vel actio. vendi.* sin que fuesse necessario passar a tratar de si tuuo, o no omission, y culpa Doña Magdalena en el mal estado que tomò la deuda, por auer prorrogado el plazo de la paga, y dentro del muer to don Iuan de Vallejo. Mas sacanos desta regla y principio, q̃ confessamos por llano el pacto y convencion expressa, que don Leonar do hizo, obligandose a el saneamiento de la cession, en tal manera, que doña Magdalena la cobraria, y le serian pagados los 800. ducados a el plazo contenido en la escriptura (vt latius patet ex clausula de qua supra num. 3.) con que estamos en el caso de contraria conuencion, que exceptna el Iuris Cōsulto *in d. l. si nomen*, ibi: *Nisi aliud conuenit*; de suerte, que auiendo contraria conuencion, esto es, que el vendedor de la dita se aya obligado a que la paga serà efectiua, no cũple con hazer cierto el serle deuida, y no pagada, y sucediendo el caso de no cobrarse por falta de bienes del deudor cedido queda el cediente obligado a pagar, y satisfazer de sus propios bienes por defecto de abono del deudor. & hæc apud omnes sunt in confesso.

8 Lo que puede ponerse en disputa es, si sin embargo de que el vẽdedor de la dita por convencion especial esté obligado a el defecto de no tener bienes el deudor cedido de que poder pagar, se estenderà su obligacion a el caso, no solo de omission en cobrar a el plazo cumplido, verùm etiam de auer prorrogado el plazo de la paga el cessionario comprador de la dita, y en esse tiempo quebrado el deu dor, y hechose de peor condicion.

9 Y aunque parece que contra el cessionario comprador hazen to das las razones y autoridades, que acumula el Abogado de D. Leonardo en su informe à nu. 7. vsque nu. 14. para fundar que la omission, y negligencia del cessionario no deue ser dañosa a el cediente: adhuc secure affirmandum est, que en el caso presente quedó obligado don Leonardo a pagar, sin embargo de que doña Magdalena esperasse prorrogando el plazo de la paga a don Iuan Vallejo, porq̃ su obligacion no quedò en terminos meros de cediente, y vẽdedor de

.e dita, antes passò a otros mas apretados de fiador de don Iuã, pues no estando obligado, como vendedor, y cediéte a pagar por el asseguró la cobrança, tomando en si la obligacion de pagar a el plazo cũplido toda la cantidad de la cesion sin que se le pidiesse a don Iuan, que es lo propio, y essencial de la obligacion fideiussoria, que consiste en interceder por otro, obligandole a pagar, y assegurando lo q̃ aliàs no deuia assegurar, ni pagar. *l.1.§.sed aut proprium, ff.de oblig. & act.l.4.ff.de verbor.oblig l.si non singuli.C.si certum petatur*, intercedit enim qui alienam obligationẽ recipit *l.8.§.1.ff. ad Velleian.l.fin.ff. de minorib.* quod interpretatur se, vel res suas obligare pro alio, teste Cuiacio *tract.4.ad Africanum in l.tutor pupilli ff.ad Velleia* & intercessores dicuntur fideiussores *in l.venditor 23.ff de action. vel hæredi.l.si mulier. C.ad Senat. Vell.* & intercessio pro fideiussione ponitur *in l.fideiussor 24.C.de fideiuss.d.l.si nõ singuli.l.3.C de fugitiuis Colonis*, y procede aunque el principal deudor no lo pida, y aunque lo ignore: *l.fideiussore. C de fideiussorib.l.3.§.apud Marcellum*, vbi gloss. *ff.de neg.gestis l.ex mandato 20.§.1.cum.l.seq.ff.mandati*; porque no el ruego del deudor, sed solum modo creditoris stipulatio, & fideiussoris sponsio perficit contractum fideiussonis. *l sponsio.ff.de verb.sign.l.5. §.satis acceptio, ff de verbor.oblig.l.rogatus 32.ff. mandati l.curatores, § fin.ff.de adm.rer.ad ciui.perti.* y principios son llanos de derecho, q̃ de tal suerte el fiador, o intercessor queda obligado, que aunque el acreedor no haga diligencias contra el principal deudor, no por esso pierde su accion y derecho contra el fiador. *l. si fideiussor creditori*, ff. *de fideiußoribus*, vbi gloss. & communis Doctorum, Anton.Gom. *tom.variar.cap.*13. *nu.*9. ibi: *Si vero fideiußor non est acceptus in subsidium sed simpliciter modo, & forma communi, tunc indistinctè tenetur, modo creditor sit in culpa, vel negligentia conueniẽdi, modo non: quia sua obligatio est simplex, & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & sic libere potest conueniri â creditore nulla facta excussione in bonis principalis debitoris, text. est in l. si fideiussor creditori*, ff. *de fideiussorib.* sequitur Emanuel Suarez *in communi opini. lit. F. num.*167. Molin. Theolog. *de iustitia, disp.*546. *num.* 13. quinimo aunque el fiador datus sit in subsidium, y para aquello solo que no se pudiere cobrar del deudor principal, la conclusion que vamos fundando nititur authoritate text. *in l.si fideiußores in id.ff.de fideiußorib.*

10 Lo qual procede aun en caso que el fiador se cautele, y sea tã preuenido, que pida, y requiera a el acreedor que cobre del principal deudor, y haga las diligencias en tiempo, y no las dilate, teste Iuris

Con-

Confulto *in d.l. si fideiussor.* vbi (ne archetipum petere graueris) sic aiebat Scæbola: *Si fideiußor creditori denunciauerit, vt debitorem ad soluendum pecuniam compelleret, vel pignus distraheret; isque cessauerit, an posit eum fideiußor doli mali exceptione submovere? Respondi non posse.* Ant. Gom. Suarez & Molina vbi proximé, Heringius *de fideiußorib. cap. 20. §. 15. num.* 18. ibi: *Aut enim fideiussores beneficio excussionis renunciarunt, & hoc casu, etiam si debitor sensim labatur facultatibus id que fideiußores creditori denuncient instãter petentes, vt eum conueniat, is vero ceßet, non possunt creditori doli mali exceptionem obijcere; propterea, quod creditor fideiussores sic renunciantes conuenire potest, etiam si debitor nihil habeat.*

11 Lo que han querido algunos poner en disputa es, si prorrogãdo el plazo a el deudor principal quedarà libre el fiador, y aunque ay quien resuelva la question afirmatiuamente, fundandose en la respuesta del Emperador *in leg. si cum Hermes. C. locati*, donde decide, que prorrogado el plazo del arrendamiento, el fiador si no consiente en la prorrogacion queda libre, y lo mesmo responde el Iuris Cõsulto, que procede en la tacita reconduccion *in leg. item quaritur. §. qui impleto, ff. locati l. Labeo. §. fin. ff. de receptis arbitris*, y parecіole tan cierto a Ferrara *in pract. infor. libel. contra pluresreos deb. §. solutionem facere recusauerunt. in fi.* que dio por buena cautela a los fiadores q̃ quisieren salir de la fiança el hazer con los deudores que soliciten les hagan esperas los acreedores. Mas porque esta opinion tiene cõtra si la conclusion del texto *in leg si vnus, §. si cum reo, & ibi gloß. ff. de pactis*, donde parece con llaneza se determina lo contrario, scilicet, que el fiador no queda libre, aunque no consienta la prorrogacion, y las razones que agudamente ponderò Iass. *in l. 1. nu. 18. C. de iudit s*, la mas comũ, y reciba resolucion es, q̃ se deue distinguir entre prorrogacion de plazo puesto a la obligacion, y prorrogacion de plazo puesto a la paga. V. g. arrendè vnas casas por vn año, y di fiador, el termino de la obligaciõ es de vn año, si me quedare en las casas por mas tiempo tacite, vel expressè reconducendo, serà prorrogar el plazo de la obligacion, mas si me obliguè a pagar cien ducados a fin de el año, el plazo es a la paga, y no a la obligacion; y en el primer miẽbro desta distinciõ si el fiador no consintiõ queda libre. In secundo autem distinctionis membro no lo queda; aunque no aya consentido; y la razon es, porque si quando se prorroga el plazo de la obligacion quedara el fiador obligado por el tiempo prorrogado, vinieran a obligarlo a mas de lo que el quiso; lo qual sin su voluntad no se

 pue-

puede hazer: mas quando se prorroga el plazo de la paga no queda obligado a mas de lo q̃ antes estaua, & vrbanius facit creditor, qui cum posset statim fideiussorem ad solutionem vrgere, no lo haze, y espera por mas tiempo a que le paguen, vt pulchrè dixit Imol. *in d. cap. constitutus, de fideiuss.* respondiendo ad text. *in d. l. si cum Hermes. & d. §. qui impleto.* Pudieramos alargar mucho este pũto, y referir infinitos que siguen esta distincion inter legendum, consulendùm, & iudicandum, baste hazer memoria de que fue original de Hostiense *in d. cap constitutus*, dixit veriorẽ Iass. *in l. lecta, nu. 9. ff. si certum pet.* & verissimam nuncupat Ioan. Gutier. *de iuram. confirm. cap. 49. num.* 15. verissimam & in iudicando, & consulendo sequendam affirmat Ant. Gom. *in d. cap.* 13. *nu.* 21. y dize, que la distincion que hizo la ley 10. del fuero, tit. de los fiadores, omni prorsus caret ratione, & obseruãda solũmodo vbi cõsuetudine fuerit recepta. Gabriel Pereyra *decis.* 20. *nu.* 3. Fachineus *controu. lib.* 2. *cap.* 89. Marquessanus *de commiss.* 3. *p.* §. 1. *nu.* 70. Cæssar Bartius *decis.* 20. *nu.* 12. Surdus *cons.* 445. *nu.* 7. consentit Ant. Thesaurus *decis.* 125. *nu.* 4. vbi apprimè rem comprehendit dunc sic ait: *Et hanc partem ego tutiorem, communiorẽ, & æquiorem iudico: & pro illa considero stare maximam æquitatem, quæ inde resultat ne ex beneficio suo, & miseratione quam erga debitorem creditor habet, damnum consequatur; imò iniquum esset dicere creditorem ex hac prorogatione sibi præiudicare, ideò illa prima opinio, ita distinctè intellecta semper mihi vissa fuit dura, & penitus à iudicum aula relegandam esse.*

12 Todo lo qual procede aun en caso que no se dude, que antes de la prorrogacion el deudor era abonado, y se confiesse quebró en el termino prorrogado, adhùc enim fideiussor tenetur, y no podrà dezir contra el acreedor, a el plazo cumplido tenia con que pagar el Principal, no cobraste, antes le prorrogaste el plazo, en cuyo medio quebrò, y perdio sus bienes, por tu quenta ha de ser, que no por la mia, vt vellè resolvit Marianus Soci. *con.* 26. *vol.* 1. sequitur secure Stracca *de mercat. tit. de decoctorib.* 5. *p. num.* 1. Ant. Gom. *d. n.* 9. Molin. Theolog. *de iust. d. disp.* 546. *nu.* 13. Marquess. *d. num.* 70. donde propone la question, y resolviendola dize: *Idem autem, vt præpositæ quæstioni satisfaciam, dicendum erit, si interim debitor foro cedat, & eadem distinctione dubium soluendum.* & probat mihi tex *in d. l. si fideiussores in id, ff. de fideiussorib.* donde Modestino en caso mas apretado de auer sido la fiança in subsidium, y en aquello solo que no se pudiesse cobrar del principal deudor resuelue, que sin embargo de que el acreedor

aya

aya dilatado el cobrar, y en esse tiempo el deudor soluendo esse desierit, el fiador està obligado a pagar por el. *Si fideiussores in id* (inquit Modestinus) *accepti sunt, quod à curatore seruari non posit, & post impletam legitimam ætatem, tam ab ipso curatore, quam ab hæredibus eius solidum seruari potuit, & cessante eo qui pupillus fuit soluendum esse desierit, non temere vtilem in fideiussores actionem competere.* Y aunque Antonio Thesauro vbi sup. *nu.* 12. parece que sintio lo contrario, fue con calidad de que el fiador aya de protestar a el acreedor hecha la prorrogacion que no quiere quedar mas obligado: *Quod tamen* (ait Thesaurus) *ego non ita absolutè procedere existimo, sed tunc demum, si fideiussor protestatus fuerit facta simplici prorogatione se nolle vlterius teneri, &c.*

13 Y porq̃ se haze grande esfuerço por dõ Leonardo, en q̃ esta prorrogacion la hizo doña Magdalena por el interès de diez por ciento, que dize le pagó don Iuan Vallejo, aunque no està probado, ni dello ay mas que vnas leues presumpciones, que pondera su Abogado, es fuerça, ne animum iudicantium alliciant, detenernos en hazer demonstracion de que aunque el acreedor lleue interés por prorrogar el plazo de la paga no queda libre el fiador, demonstratur autem ex sequentibus. Si por alguna razon se deuiera dezir, q̃ el fiador queda libre quando el acreedor prorroga el plazo de la deuda a el principal deudor por interés que le paga, no puede ser otra (o digalo el Abogado contrario a quien le incumbe) sino porque por la prorrogacion se induze nouacion, la qual introduzida el fiador queda libre, *l. nouatione. ff. de nouationib. l. nouatione, C. de fideiussorib.* quippè quod sit solutioni similis. *l. si rẽ* 31. §. 1. *ff. de nouat.* sed hoc est falsum: ergo aunque el acreedor prorrogue el plazo de la paga, y por la espera lleue algun interès no queda libre el fiador. Minor probatur, porque el prorrogar el plazo de la paga no es nouar la primer obligacion, sino dilatarla, vt scite scripsit Camillus Borellus *controuersia* 11. *nu.* 22. per textum *in l. cum stipulatus sim. ff. de verb. oblig.* & adiectionem temporis regulariter definere dilationẽ intra quam debitor cogitare debeat de solutione, y no ser modo de acabar la obligaciõ, probat textus *in l. obligationum*, §. *placet ff. de oblig. & actionib. cap. cum dilecti. extra de dolo, & contumacia. l. sed si manente, ff. de præcario*, bonus textus *in l. si mandatu* 59. §. 1. *ff. mandati*, ni la nouacion se haze nisi expressé agatur inter contrahentes de nouando. *l. fin. C. de nouationibus, l.* 15. *tit.* 14. *p.* 5. aunque expressamente se abreuie, o alargue el plazo antes señalado a la obligacion. *d. l. fin.* ibi: *Seu tempus addiderit, vel*

 de-

detraxerit. § præterea. inst. quibus mod. oblig. tollitur, ib. *Fortè si conditio, aut dies, aut fideiussor adijciatur, vel detrahatur*, ni bastan otras presumpciones ex prædictis iuribus; porque sola vna que admiten los interpretes resultante de la incompatibilidad, si se da entre el segũdo con el primer contrato. Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 134. nu. 37.* Surdus *cons. 345 nu. 33.* no se verifica en los terminos, que vamos hablando, por no tener incompatibilidad recibir interès por la espera del dinero antes deuido, ni en buena Iurisprudencia poderse fundar, que el que recibe interès tenga animo, ni voluntad de nouar el primer contrato, y lo que mas es la prorrogacion no es nueuo contrato, sino vna suspension de la cobrança, *l. debitoribus. ff. de re iudic.* & dare internallum, nec vrgere ad solutionem dicitur *in l. si vero 12. §. si post traditam. ff. mandati.* & diem solutionis proferre *in l. cum soluendæ. ff. de distract. pig.* quod si in prædicta *leg. si cum Hermes. ff. locati.* prorrogado el plazo de la obligacion queda libre el fiador que no cõsintio de nueuo, no es porque por la prorrogacion sa induxesse nouacion, sino porque el primer contrato cumplido el plazo se acabò, y por el consiguiente la obligacion y fiança: y si se prorroga por mas tiempo tacite, vel expresse es nueuo contrato, *d. §. qui impleto,* ibi: *Ut in ipso anno quo tacuerunt videantur eandem locationem renouasse*; mejor lo dixo idem Vlpian. *in l. qui ad certum. ff. locati,* ibi: *Ex integro locare*, que no comprehende, ni puede a el fiador, que de nueuo no cõsiente. *dict. l. si cum Hermes.* ibi: *Non consensisti.* & *d. §. qui impleto*, ibi: *Huius enim nouus consensus erit necessarius*; y ansi se resolviò este punto en la Rota, vt constat *ex decis.* 860. in antiquis; porque auiendole depositado en vn banco publico mil florines de contado, y el Bancario dado fianças de restituyrlos, queriendo el deponiente despues del año que se les bolviessen, el Bãcario le persuadio a que se los dexasse por otros tres, o quatro años, y que por ello le daria cierta cantidad de interès en cada vn año, y en esto se conformaron, y le hizo espera por tres años, y en este tiempo vino a quebrar el Bancario, y queriendo cobrar de sus fiadores, ellos se defendian con que se auia hecho nueuo contrato con el principal deudor, y lleuadole interès; y sin embargo la Rota decidiò, que toda via estauã los fiadores obligados, y los condenò a que pagassen nulla alia ratione, nisi quòd non fuerat facta nouatio, ni el lleuar interès a el Bancario era incompatible con la naturaleza del contrato del deposito, vt patet ibi: *Sed in proposito non credo primam nouatam, nec discessum à contractu, seu obligatione depositi abinitio contractus, sed obligationem depositi continuatã*

*& pror-*

*& prorogatam per nouam dilationem sub certo lucro, seu vsura quæ deberentur etiam pro obligatione depositi ex mora, vel ex pacto, vt ff. depositi, leg. quamuis in fin.* sequitur Ant. Thesaurus *d. decis.* 125. *nu.* 6. ibi: *Hanc communem resolutionem amplio, vt procedat, etiam si in hac prorogationis concessione aliquid pro vsuris, & interesse recipiatur: nam hoc non obstante non liberabitur fideiussor.* cõsentit Marquessanus *de comissionibus, 3. p. §. 1. nu. 71.*

14 Preuiniendo don Leonardo en el num. 12. de su informe el fundamento, que doña Magdalena podia hazer en auerse obligado a la paga, y certeza de los ochocientos ducados que le cedia, sin que tuuiesse necessidad de hazer diligencias contra don Iuan Vallejo, responde, que la obligacion de saneamiento viene tacitamente ex natura contractus cessionis, y que sin embargo los Doctores que cita condenan a el cessionario en caso de negligencia: y esto no à de admitir diferente juyzio, porque expressamente se obligasse don Leonardo a la euiccion, y saneamiento, y que seria cierta la paga ex regula iuris, quæ habet, quod expressio eius, quod tacite inest, nihil opperatur. Y porque don Leonardo habla con suma confusion, para mejor replicarle sequens cessionum distincto necessum est, quod prædicetur.

15 En tres maneras se suelen hazer cessiones de las ditas. La primera es, quando deuiendome Iuan ciento, doy poder y cession a Pedro, para que los cobre de Iuan, y los tome en pago de otra tanta cantidad que le deuo, y esta llaman cession simple, en que no se dà delegacion, ni nouacion. Surdus *cons.* 145. *num.* 4. Scacia *de commercijs,* §. 2. *gloß.* 5. *nu.* 249. *versic primus cassus.* Guzman *d q.* 35 *num* 88. y es la especie en que habla la *l.* 3. *C. de nouat.* ibi: *Solutionis causa mandauerit actiones.* iuncta interpretatione Fabri *coniectur. lib* 12. *cap.* 6.

16 La segunda es, quando Pedro a quien deuo ciento, en pago, y satisfacion dellos toma la cession que le doy para cobrarlos de Iuan, que me deue otros tantos, & hæc nuncupatur cessio in solutum facta. *l. pupilli. §. soror ff. de solut.*

17 La tercera es, quãdo sin deuer a Pedro marauedis algunos le doy poder, y cession, para que cobre ciento que me deue Iuã, y esto porque Pedro me dà otros tantos de contado por ello, o menos, como nos concertamos, y merece la calidad de la dita, & hæc propriè nũcupatur, & est venditio nominis. *l. cum his ff. de fideiuss.* cum vulg. de qua loquitur totus titulus. *ff. & C. de hæreditate, vel actione vẽditat.* & apprimè Giurba *decis.* 117. *per totam.* Guzmã *de euiction. q.* 35. *à n.* 2.

Et vtrumque membrum distinctionis apprimè comprehendit Cãcerius *lib. 2. variar. cap. 6. nu* 183. ibi; *Illud etiam fui rogatus excutere, an cessio quam creditor acceptauit, habeat vim solutionis? respondi dupli cem esse cessionem, aliam simplicem factam tantum ad commodum cedẽtis, vt cum quis cedit iura sua alteri ad exigendum ab aliquo certã quantitatem, vt de ea sibi possit in aliquo credito satisfacere, & hæc tantum simplex mandatum importat; & sic hæc cessio non habetur loco solutionis, neque satisfactionis, nisi facta solutione.* Et nu. 189. ibi: *Altera cessio fit cum nomina debitorum venduntur, in solutum dantur, aut delegantur hæc què cessio loco solutionis habetur.*

18 En la primera forma de cesion es llano que el cediente no queda libre de su obligacion, hasta que con efecto el cessionario aya cobrado, gloss. magna in fin. *in l. legaui. ff. de libe. legata.* Decius *cons. 99. num.* 4. Beccius *cons.* 105. *num.* 1. *& num.* 34. *&* 35. Surd. *d. cons.* 145. *num.* 6. *&* 28. Scacia *d.* §. 2. *gloss.* 252. y la primera accion del cessionario remanet in suo robore, Surdus *d. cons.* 145. *nu.* 6. Scacia *d. gloss.* 5. *n.* 251. quippé quod cedere nomen debitoris simpliciter, ni es paga, ni satisfacion, Surdus *dict. cons.* 145. *num.* 5. 6. *&* 28. Scacia *dict. gloss. nu.* 250. y el cediente præstare tenetur debitorem cessum fuisse locu pletem, & solvendo, y por su quenta es el riesgo de la deuda, etiam si ex post facto debitor fiat non soluendo, Decius *d. cons.* 99. *nu.* 4. Beccius *d. cons.* 105. *nu.* 35. Surdus *d. nu.* 6. Scacia *d. gloss.* 5. *num.* 253. porq̃ la cesion desta calidad habet inhibitam conditionem, scilicet, si pecunia solvatur, Decius *d. cons.* 99. *num.* 4. Surd. *cons.* 22. *num.* 11.

19 En la segunda y tercera forma de cesion es llano, que el cediente no queda obligado ex natura contractus a la euiccion, y saneamiẽto, ni a mas de q̃ la cãtidad que cede le es deuida, y no pagada. *d. l. si nomen ff. de hæred. vel act. vendit. l. si plus* 74. §. *fin. ff. de euict. l. apud celsum, ff de dol. except.* por lo qual qualquiera otra incerteza que aya en la cobrança despues de otorgada la cesion, no es por quenta, y riesgo del cediente. *d. l. pupilli.* §. *soror.* vbi notant Bart. Ang. & Imola, & *in l. 3. ff. de fideiuss.* plures laudat Guzm. *de euict. d q.* 35. *à num.* 59. *vsque nu.* 61. dixit menti tenendum Castro *in d.* §. *soror.* Beccius *dict. cons.* 105. *nu.* 18. vbi assirmat, quod in datione in solutum, vel vendi tione nominis periculum nominum non exactorum ad recipienté expectat, tamquã dominum. Et hanç differentiam inter simplicem cessionem, & dationem in solutum, ac véditioné nominis, & quod in prima periculum expectet ad cedentem, in venditione autem, & datione in solutum ad cessionariũ tenuit Imola *in l facta*, §. *si hæres, ff. ad*

*ff.ad Trebelli.*& secuntur plures laudati,& secuti per Beccium *d.conf.* 105.*nu.*35. Osascus *decis.Pedemontana* 62.*nu*.9.*&* 10.Surd.*conf*.145. *nu*.28.vbi mirifice vtrumque membrium distinctionis prædictæ cõprehendit;dum sic ait:*Non etiam mouet,quod cessio nominis non liberet debitorem cedentem,illud enim procedit vbi sola interuenit cessio; secus autem est quando præter cessionem extat datio in solutum. Nam quando nomina dantur in solutum pro aliquo debito, perinde est, ac si res ipsa debita solueretur. Et tunc periculũ contingens post cessionem nominũ spectat ad creditorem,qui nomina acceptauit in solutum.d.l.pupilli. §. soror. ff.de solut. & ita declarat Dec.d.cons.99. nu.4. vbi dicit; Quod si simplex sit cessio non liberat debitorem cedẽtem, sed si nomina sint data in solutum, vel delegata liberatur debitor quidquid inde sequatur de nominibus, & ita quoque alios adducens declarat Dom. Beccius in d cons.* 105. *num.*35.*vbi allegat Imol.in l.facta,§.si hæres,col.2.ff. ad Trebell. dicentem aliud esse quando nomen datur in solutum cum cessione, aliud vero cum ceditur solum solutionis causa, quia primo casu cedens liberatur statim: secundo vero non,sed expectatur exactio.* Y en el consi. 22.nu. 33: prænotaverat, que quando cessio datur insolutum, vel venditionis causa non habet tacitam illam cõditionem,quatenus à debitore cesso exigere valeat,quam diximus sub intelligi in cessione simplici.

20 Ex quibus consequitur quan sin fundamento sea el dezir D.Leonardo,que tacitamente estaua obligado ex natura cessionis a hazer que don Iuan Vallejo en todo tiempo fuesse abonanado hasta auer pagado, pues la cession que hizo a doña Magdalena fue de la tercera especie,videlicet,rigurosa venta de la accion que tenia contra don Iuan Vallejo; y queda sin disputa, que el auerse expressamente oblido a ello,obró, y obra todo el efecto deste pleyto, y si ansi no se huuiera obligado, ni doña Magdalena le pidiera, ni pudiera pedir, no solo por via executiua,pero ni aun ordinariamente que le pagasse la cantidad de la cessiõ; sin que se pueda dezir,que procede la mesma razon, siuè euictio debeatur ex natura contractus, siuè ex pacto, & speciali conuentione; porque ay mucha diferencia entre simple cessionario,y comprador de la dita: porque el cessionario simple admitiendo la cession,como quiera que toda via el cediente no queda libre hasta que con efecto cobre el cessionario, de rigor viene a ser mandatario del cediente, vt bene notat Scaçia *d. gloss.* 5. *nu*.256. ac per consequens obligado por naturaleza del mandato a hazer las diligencias en la cobrança. *l. contractus, ff. de reg. iur.* y muy apretadas tanquam diligentissimus pater familias, porque conforme a la

mas verdadera opinion mandatarius, etiam de leuissima culpa tenetur per textum *in l. à procuratore. C. mandati*; y aunque sea para hazerse pago de la cantidad que cobrare, deue hazer las diligencias en la cobrança, para que saliendole incierta pueda tener recurso contra el cediente, mas quando la cessión no es simple, sed transit in venditionem nominis, y el cediente se obliga a la seguridad, y certeza de la paga, que es lo mesmo que obligarse como fiador del deudor cedido, no tiene obligacion de hazer diligencias, y siempre el cediente està obligado non quatenus cedens, sed quatenus fideiussor debitoris cessi, ex latè dictis à nu. 9. vsque nu. 11.

21 Dize tambien don Leonardo en el num. 12. que su obligacion solo fue de que Doña Magdalena cobraria de don Iuã la deuda a el plazo contenido en la escriptura, y que con esto fue visto no querer se obligar, ni quedar obligado en caso que este plazo se prorrogasse; y si como lo dize sin texto, ni doctrina truxera alguna en que fundarlo nos pusiera en cuydado, y se hallara obligado don Leonardo a responder a todas las razones, y fundamentos, que dexamos ponderados, para que aunque el acreedor prorrogue el plazo de la paga a el deudor principal, no sea visto hazer nouacion, ni quedar libre el fiador. Porque pregunto yo? en que otra forma se obligan los fiadores del deudor a plazo no entran todos diziendo; *Y yo el dicho fulano como su fiador me obligo, que a el plazo desta escriptura cumplirà y pagarà el dicho fulano, y sino lo hiziere, y pagare, yo pagarè por el, &c.* Y sin embargo es la comun resolucion, que dexamos fundada, que aũ que se prorrogue el plazo a el deudor principal, y por ello se le lleue interès, no por esso queda libre el fiador; no dixo Paulo cõ suma elegancia *in l. si mandata 59. §. Paulus, ff. mandati.* die adiecto in mandato intra quem præstaturum se Lucius Titius, scripsit non esse impedimento quominus, etiam post eum diem conueniri mandati iuditio possit. Y esto, porque el señalar plazo a el cumplimiento de la obligacion, solo es para que el obligado se preuenga, & cogitet de solutione facienda, vt dixi supra nu. 13. ni para hazer espera a don Iuan tuuo doña Magdalena necessidad, de que tacita, ni expressamẽte se lo permitiesse don Leonardo (como dexamos fundado) ni denio preuenir, ni esperar la muerte de don Iuan Vallejo, quia vt iura clamant, neque ciuile, neque naturale est expectare cassum aduersamq; fortunã. *l. inter 85. §. sacram, ff. de verb. oblig.* ni de auer hecho la espera pudo quexarse don Leonardo, pues tambien gozò de la dilacion, pudiẽdole luego que se cumplio el plazo, apretar a q̃ pagasse

fortasis

fortaſis etiam cum ſuo incommodo.tacit.*l.3. C. depo[illegible] ..im quidam,§.ædibus,ff.de vſuris l. cum quis.verſic. cum gratias agere. C. de naturalibus liberis.* Y bien ſe dexa entender, que don Leonardo fue ſabidor de la eſpera, y que el auerlo comprehendido en la meſma cedula de eſpera fue con ſu ſabiduria,y ſolicitandolo el, pues no es de creer,que viuieſſe tan deſcuydado eſtando obligado a la paga de cantidad tan conſiderable,y ſiédo el deudor tan mal pagador:mas como doña Magdalena hizo eſte negocio por mano de vn agente, que eſtà fuera deſta Ciudad,tiene falta de noticia de los que en ello intervinieron para poderlo aueriguar;y ſi lo que por el tiempo de la eſpera parecio cõueniente,y digno de agradecer deſpues por el nueuo ſuceſſo de la muerte de Don Iuan,parece ſer dañoſo eſto,no viene en conſideracion bonus text.*in l. ſi alius,*§.*eſt & alia ff. quod vi, aut clam*,ibi:*Quia non ex poſt facto,ſed ex præſenti ſtatu damnum datum ſit,necne æſtimari oportere Labeo ait*;y fue accidente a que no eſtà obligada doña Magdalena, pues vsò de ſu derecho, coſa permitida,aunque reſulte daño a tercero, *l.nullus videtur,ff. de reg. iur.l.ſi donaturus,§.ſi quis indebitam.ff.de condict.cau.dat.l.3.§. is tamen. ff. de libero ho. exhi.l.in ædibus.l.altius.C.de ſeruitut.& aqua.*vbi gloſſ.cõcordantes cumulat.Menoch.*de præſump.lib.6.præſum.29.*Y ſino diganos don Leonardo, ſi oy fuera viuo don Iuan, y doña Magdalena executara en los bienes de ambos, y ſe inclinara mas a los de dõ Leonardo por ſer mas ſaneados,ſino lo ſintiera, y tuuiera a mucho fauor,que doña Magdalena eſperaſſe por otro año a don Iuan; aunque por ello le lleuaſſe mayores intereſſes? no es negable que lo eſtimara mucho,y que lo pidiera, y ſolicitara con todas veras, nõ eſt igitur ferendus cum velit contrarium eius, quod ipſe poſtulaturus eſſet.*l.ſi rem,& pretium.ff.de pet.hæredit.l.penult.C.de ſolut.*Craueta *conſ.*497.*nu.*4.Surd.*deciſ.*155.*nu.*13.

22 Minus vrget el dezir don Leonardo en el nu.13.de ſu informe,q̃ como vendedor no quedó obligado a el defecto de ſaneamiento, ſucedido por culpa,o hecho de doña Magdalena compradora, ex regula text.*in l hoc iure.l.ſi mancipium.ff.de euictionib.*y que auiendo ſe perdido la deuda por culpa de doña Magdalena, no puede valerſe de la obligacion de ſaneamiento que hizo don Leonardo. Porq̃ ſe reſponde,que aunque ſon muchas las obligaciones con que deue cumplir el comprador de qualquier coſa que ſea, para que pueda exercer la accion de euiccion contra el vendedor,todas ſe puedé remitir per pactum,& ſpecialem conuentionem initam inter emp-

torem,& venditorem.*l.quæritur,§.si venditor. ff. de ædiliti edicto.l. Herennius,ff.de euict.*Ferrara *in practica informa libeli in causa vendi tionis,*verbo *promittens,nu.9.&* 10.y en estos terminos estamos,porque por especial conuencion don Leonardo remitió a doña Magdalena la obligacion de hazer diligencias contra don Iuan Vallejo para cobrar, ni de auerle esperado puede dezirse, que resultó inmediatamente perderse la dita,ni en ello tuuo culpa doña Magdalena, como despues diremos à num. 25. vsque num. 26. in replicatione ad secundam exceptionem.

## II. EXCEPTIO.

23 BVelve don Leonardo en el num.15. de su informe a insistir por segundo fundamento de su intencion,en que la cesion que dio a doña Magdalena, contiene vn mandato in rem propriam, ac per consequens,quod tenetur de culpa, pues por omission en hazer diligencias contra don Iuan Vallejo,y hazerle espera se perdio la deuda, *ex d.l.contractus.l.à procuratore.C.mandati.*

## REPLICATIO.

24 COn lo que dexamos dicho en el num.20.se satisfaze con facilidad a este fundamento, porque procede en el cessionario simple, cui mandantur actiones solutionis gratia, non vero in emptore nominis,y quãta diferẽcia aya de lo vno a lo otro,ex ibi dictis satis liquet.

25 Y quando confessaramos,que doña Magdalena mediante la dicha cesion fue mandataria de don Leonardo,y que ex natura contractus mandati teneretur, etiam de leuissima culpa in non exigendo, por pacto expresso remitiò don Leonardo a doña Magdalena la obligacion de hazer diligencias contra don Iuan Vallejo,y el proseguirlas,aunque las houiesse començado,vt patet ibi: *Sin que tenga obligacion de hazer excusion, ni diligencia contra el dicho deudor, ni sus bienes,y aunque la haga,e comience a cobrar no le pare perjuyzio a su derecho en cosa alguna para cobrar de mi,y de mis bienes, &c.*Porque para juzgar,y determinar la duda que se ofrece a los contrayentes,no ay tan buena ley como la escripta en el mesmo contracto,*dicto §.si cõueniat.d l si nomen.*vbi supra,& secundum illam exequendi sunt cõtractus ad textum *in l.legem.C.de pactis.l.iuris gentium.§.ea leg.ff. eodem tit l.3.ff.de contrah.empt.*y es lo que solamente deue considerar el juez,cum potentius liget,quã lex communis.*l.1.ff.de pactis.*Doct.

*in d.*

*in d.l.legem.* Bartius *decis.70.num.4.& 5.* Natta *cons.384.num.11.* affirmans, quod vbi adest pactum intelligitur recessum à iure communi: regulare quippé est contractus ex conuentione leges accipere.*leg.1. §.si conueniat. ff. depositi.* Sed plura? la mesma *ley contractus,ff de reg.iur.* en que funda don Leonardo la obligacion del mandatario trae consigo la excepcion de contraria conuencion, ibi:*Sed hæc ita nisi quid nominatim conuenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus:nam & hic seruabitur,quod in initio cõuenit.* vbi latè interpretes præsertim Cagnolus, Decius, & Petrus Faber. Y no se puede dezir negligente el que no tuuo obligacion de hazer diligencias, ita cõcludit Ruynus *cons.52.nu.8.lib.5.* Bart.*cons.102. & in l. si ab hostibus. §.fin.ff solut matr.* & pluribus relatis Mascard.*de probat. concl. 1093. nu.5.* ibi:*Probauit autem negligentiam si hæ duo concurrant simul, scilicet,quod quis potuit facere aliquid,& obligatus non fecit.* sequitur Mieres *de maioratibus.4.p.q.40.nu.59.* y en nuestros proprios terminos lo prenoto Guzman *in tract.de euictionibus,q.35.num.37.* donde despues de auer dicho la conclusion en que le cita el Abogado contrario dize, que no procede quando ay contraria conuencion, audi verba eius. *Hoc tamen esset intelligendum, nisi aliud inter partes esset conuentum,&c.*

26 Verùm licet alguna culpa se le pudiera imputar à doña Magdalena, por no auer cobrado à el plazo, y hecho espera con prorrogacion del tiempo, no està probado por don Leonardo todo lo que se requiere, para que se pueda dezir, que por su negligencia, y hecho se dexò de cobrar la dita, y ha venido a perderse, porque para esto era necessario verificar, que don Iuan Vallejo quando le cumplio el plazo de la escriptura tenia bienes, y hazienda con que pagar, y que haziendo diligencias contra el era probable el auer cobrado. *l. chirographis ff.de admi. tutorum,* ibi:*Si probatum fuerit.* ibid.Bart. *l. nomina, C. arbitrum tut.* Bald.& Iass. *in l si periculum.ff. si certum petatur.* Baeça *de decima tutorum,cap.2.nu.111.* Muñoz de Scobar *de ratiocinijs,cap.19.num.27.* Y nada desto ha verificado don Leonardo, porque solamente ha hecho vna probança general con tres testigos, de que don Iuan Vallejo tenia 4ŋ.ducados de renta, y que estos vacarõ por su muerte: siendo assi, que como es notorio estaua muy alcançado, y con muchas obligaciones, y que luego que murio se causó concurso de acreedores, como lo supone don Leonardo en su informe, nu.3. ibi: *Porque vacó la renta, y a los bienes libres ay concurso de acreedores.* Y por el pleyto de dichos acreedores consta, que mucho

tiempo antes que muriera tenia causados los debitos, y que la renta de su mayorazgo aun no llegaua a 2y.ducados, y solo a el Tesorero Iuan de Perea deuia 30y. reales, que por no poderselos pagar auia tomado asiento para yrselos pagando vn tanto cada año, obligãdo consigo juntaméte a su hijo sucessor en el mayorazgo; y auiẽdo cumplidose el plazo de la escriptura en fin de Enero de 1638. y muerto don Iuan en ocho de Mayo de el mismo año, que son tres meses y ocho dias de dilacion, bien se dexa entender, que quando doña Magdalena le huuiesse executado, no pudiera auer adelãtado tanto las diligencias, q̃ cobrara con la facilidad q̃ dize D. Leonardo, pues despues de cũplido el plazo, de vrbanidad le auia de esperar algunos dias. *l. quidã iberus, ff. d seruitutib. vrba. prædi. l. debitores. C. de pignorib. l. diuortio. 35. in princ. ff. de neg. gest.* Salva quippè congrua honestate debitores ad solvendũ cogendi sunt etiã fiscales. *l. 1. C. de commer. mercat. l. 8. tit. 7. p. 5.* y en el resto d̃ los tres meses no se podia cõcluir vna via executiua, ni dõ Iuã era persona tan poco valida, y mañosa, q̃ no pudiesse cõ facilidad dilatar la via executiua cõ apelaciones, y otras cautelas, que la malicia de los malos pagadores ha introduzido, de suerte, que quando murio no fuesse poco el estar cõfirmado el mandamiento de execucion, cõ que fueran vnas diligencias perdidas, y sin prouecho; y quando son desta calidad, principio llano es, que el no hazerlas no se puede imputar a culpa. *l. fin. §. sed vt quid noceat. ff. quis ordo in bon. poss. seruetur. l. alius. §. est & alia. ff. quod vi, aut clam, l. 2. §. penult. ff. ad Tertulianum.* Bald. *cons. 145. lib. 3.* Surd. *cons. 39. num. 19. & cons. 79. nu. 6. cons. 68. nu. 17.* Cancerius *tom. 2. cap. 6. nu. 192.* y cessa la exageracion con que don Leonardo pondera, que doña Magdalena tuuo culpa en la mala calidad que oy tiene la dita, respeto de don Iuan Vallejo.

## III. EXCEPTIO.

27 OPone don Leonardo por tercero, y vltimo fundamento de su intencion la excepcion cedendarum, que dize le obsta a Doña Magdalena, porque siendo asi, que las acciones que le cedio eran cõtra vn deudor rico y abonado, oy no se las puede retroceder illæsas por auer venido a menos, y no auer dexado el deudor bienes de que cobrar, y esto lo prueua con la decision del Consulto *in l. Stichum, aut Pamphilum. §. si creditor, ff. de solutionibus,* que es el capital de la materia de la excepcion cedendarum.

RE-

28 LO Primero se responde ser incierto en el hecho, que por culpa de Doña Magdalena estè de mala calidad la cobrança de la dita cedida, por lo que queda fundado vbi proximè num.26.

29 Lo segundo se responde, que aunque no se hallen bienes libres del deudor cedido para cobrar la deuda, no por esso doña Magdalena dexa de tener sus acciones illesas para proponerlas, y exercerlas en juyzio por si, o por su cessionario, que no podrà ser excluydo ab agendo, porque el deudor factus sit non solvendo: porque la insolvencia no es modo de perimir las acciones, y quitarles su eficacia, y el que tiene obligacion a cederlas cumple con darlas illesas, y libres de toda excepciõ, que pueda impedir, o retardar su exercicio, de que es buena comprobacion el exemplar del fiador, pues siẽdo assi, que ninguno con mejor derecho pide la cession de acciones contra el principal deudor. *l. fideiussoribus. l. cum is 36. ff. de fideiussoribus. l. sicut. C. eodem tit.* cum vulgatis; toda via no se tienen por lesas, y menos eficazes, aunque el acreedor aya prorrogado el plazo a el deudor principal por interés, y en esse tiempo faltado de su credito, y venido a pobreza el principal (vt plené diximus à nu. 11. vsque nu. 13.) porque quatenus de iure est, las acciones siempre estàn viuas, y con su eficacia contra el principal, sin que por no tener bienes pueda repeler a el fiador, que por el lastó; y si por no tener bienes el principal de que pagar pudiera el fiador valerse de la excepcion cedendarum, con esso quedara destruyda, y conuencida la comun, y comunissima opinion, de que el acreedor puede prorrogar el plazo a el principal, quedãdo toda via obligado el fiador, aunque sobreuenga la insoluẽcia durante el termino prorrogado, pues en tal caso con oponer la excepcion cedendarum in tuto maneret fideiussor.

30 Y la decission del Consulto *in dict. §. si creditor.* confirma bien este discurso, porque va hablando en caso que el acreedor por hecho, y culpa propria perdio su derecho, y accion contra el principal deudor, vt patet ibi: *Culpa sua causa ceciderit.* quod interpretatur *perder la accion.* taliter, que no se pueda exercer contra el deudor, §. si quis agens. inst. de actionibus, ibi: *Causa cadebat, idest, rem amittebat, nec facile in integrum â Prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis.* Ibidem Anton. Pichardus omnino videndus *nu. 12. & seqq.* Y esse es el caso en que hablan todos los interpretes,

sin que aya alguno que diga lo contrario, ni exemplifique la excepcion cedendarum, en el caso de auer venido a menos el principal deudor, aunque se conuença de negligente a el acreedor.

13 Viendo Don Leonardo la fuerça que haze lo resuelto por los interpretes respeto del fiador, niega en lo final del num. 18. de su informe el ser fiador, sino tan solamente cediente, o vendedor de vn nomen debitoris, verùm conuincitur à parte ex latè dictis vbi supra numero 9. quæ hic repetenda erunt ne actum agamus.

Haze grã ponderaciõ D. Leonardo en el nu. 19. de su informe de la doctrina de Guzman, y Cancerio, que tuuieron por absurdo el quedar a arbitrio del cessionario el destruyr al cediente, no haziendo diligencias contra el deudor, y queriendo tener obligado a el cediente a la paga de la deuda cedida, y a la replica que se le hizo en Estrados, satisfaze cõ dezir, que aũque quisiera pagar a doña Magdalena, ella no le pudiera retrocer las acciones contra dõ Iuã, pues le auia hecho espera. Pero nada retarda menos la pretensiõ de doña Magdalena, porque bien emos fundado que pudo esperar a dõ Iuan, aunque fuesse por interès, y que en esto vsó de su derecho; y si don Leonardo queria que cessasse su obligacion, deuio en tiempo, y quando era viuo don Iuan acudir, y ofrecer a doña Magdalena la paga, y pedirle retrocessiòn de sus acciones; y si estuuieran tales, q̃ no pudiera desde luego exercellas contra don Iuan, cumpliera con protestar a doña Magdalena, q̃ no queria quedar obligado a mas, pues cumplia con su obligacion, ofreciendole la paga, y no tenia efecto por hecho, y culpa suya, hoc est, por auer hecho espera a dõ Iuan, como bien lo prenotò Thesaurus *dict. decis.* 125. *num.* 13. ibi: *Quod tamen ego, non ita absolutè procedere existimo, sed tunc demum, si fideiussor protestatus fuerit facta simplici prorogatione, se nolle vlterius teneri, quia aliàs imputaretur fideiussori, qui potuit agere, vt liberaretur, & tacuit, iuxta d. c. constitutus, olerius, d. c.* 10. *nu.* 311. *in fine, & num.* 312. *& ideò non liberari fideiussorem si debitor hoc casu decoxerit dicit Straca dict. tractat. decoctorib p.* 5. *nu.* 1. Y con mas apretado estilo lo considerò el señor D. Iuan del Castillo lib. 5. cap. 77. versic. quod si adhuc instes, ibi: *Debitor autem qui delegauit, o que dio la librãça sibi imputet ex quo ab initio ipsum manere liberatum non curauit, quo periculum decoctionis ad eum non pertineret. Vel qui cum sciret, aut scire deberet (quæ æquiparantur) remanere adhuc obligatum, nec liberari per delegationem, non aliàs delegare voluit, quam si specifice, & expressè liberaretur per creditorem. Aut diligens saltem post modum non fuit,*

*& si*

213

*& si ab initio per liberationem sibi non cauerit in inquirendo, an à debitore delegato, vel ab eo en quien dio librança creditor exigat, siue exegerit, vec ne ut si non exigentem, & negligentem eum inueniat, qui ex decisione dictæ l.15. partit. negligens esse potest, cũ sciat, se duos habere reos obligatos, atque ita primum obligatum manere: & si ab uno exigere non possit, quia sit fallitus, vel decoctus ab alio à primo, scilicet exigere posse: si in quam ita negligentem creditorem inuenia·, vel eundem requirat, ut exigat, vel protestatione si consulat, ut si non exegerit periculum decoctionis, vel aliud quodcumque ad eum pertineat, aut etiam iudicem adeat, ut pecuniam exigi, & sequestrari, vel deponi faciat, ut creditori eidem qui in exigendo negligens est satisfiat.* Mas como nunca tuuo intento de pagar, no hizo essa diligencia, ni en los dos meses q̃ passaron desde cumplido el primer plazo hasta el dia de la espera, ni despues en el tiempo que viuio don Iuan. Solo quãdo se vee executado lo alega por excepcion, dando por escusa de no auer hecho el dicho pedimiento, y protesta en aquel tiempo el ser diligencia sin fruto; siendo asi, que le huuiera importado tanto como oy pretende, que es el quedar libre de su obligacion; y si Don Leonardo antes de hazer la espera huuiera ofrecido el dinero, doña Magdalena lo recibiera, y le hiziera retrocesion, y si el ofrecimiento fuera despues de la espera, doña Magdalena tuuiera traça para quedar assegurada, y sin riesgo; y es sin duda, que entonces don Iuan manifestaria como la espera se auia pedido, y solicitado de voluntad, y cõsentimiento de don Leonardo, y se dispondrian las cosas de modo que tuuiesse por bien don Leonardo de que perseuerasse su obligacion, sin embargo de la espera hecha a don Iuan, porque aũque dize, que tuuiera facil recurso contra don Iuan si entonces le hiziesse Doña Magdalena retrocesion; bien sabe (y a todos consta) que don Iuan Vallejo si tenia mayorazgo era muy corto de juros mal pagados, y con muchas obligaciones, y que aunque quisiesse no le podia sacar en muchos meses, y aun años 800. ducados de plata doble.

Ex quibus parece queda bien fundada la justicia de Doña Magdalena, y que se deue confirmar la sentencia de vista. Salvo en todo la dignissima censura de V.m. cuius auspicijs hæc omnia.

*Lic. D. Diego de Cuellar*
*Velazquez.*